

La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 14, 5 Avril 2007, 1466

Le renforcement des sanctions du travail dissimulé

Etude rédigée par Grégory Damy
docteur en droit

avocat

Professeur associé à l'université de Nice Sophia Antipolis
membre de l'Association des Avocats Praticiens en Droit Social et du GREDEG/ UMR 6227 - CNRS
gregorydamy@niceavocats.fr

Travail

Sommaire

Tant sur le plan législatif et réglementaire que sur le plan jurisprudentiel, des évolutions récentes concernent la lutte contre le travail dissimulé.

Le travail dissimulé s'insère dans le champ plus vaste du travail illégal, même s'il en constitue la forme la plus répandue. Il désigne ce qui fut pendant longtemps appelé « travail clandestin ». Actuellement la réglementation du travail dissimulé est contenue dans les articles L. 324-9 à L. 324-15, R. 324-1 à R. 324-7, ainsi que dans les articles L. 362-3 à L. 362-6 et R. 362-5 du Code du travail pour les pénalités. Longtemps résiduelle, elle a fait l'objet, ces dernières années, d'un renforcement progressif au fil de modifications successives. L'article L. 324-9 du Code du travail interdit la dissimulation totale ou partielle d'une activité exercée de manière indépendante tandis que l'article L. 324-10 du Code du travail précise les activités concernées et le fait générateur de l'infraction. De portée très générale, l'article L. 324-10 du Code du travail s'applique à toutes les activités économiques exercées à but lucratif, qu'elles aient ou non un caractère occasionnel.

Le travail dissimulé n'est pas une situation marginale ; il est même très développé. Rapports, recommandations, mesures législatives se sont succédé sans jamais réussir à enrayer ni à freiner son développement. Son importance quantitative ne peut être chiffrée avec précision, faute d'outil fiable. Il est, en effet, difficile de mesurer une activité qui justement consiste à se soustraire à l'appareil d'observation officiel. À l'heure actuelle, le travail illégal dans toutes ses composantes - le travail dissimulé représentant approximativement les trois quarts du phénomène - concernerait 1,5 million de personnes. Destructeur d'emplois, le travail dissimulé préoccupe les pouvoirs publics et suscite, ces dernières années, l'attention du législateur soucieux de renforcer le dispositif de lutte instauré. S'il peut être réduit dans son ampleur, il ne saurait être anéanti. Les raisons qui le motivent dépassent nos frontières et sont suffisamment puissantes pour braver une réglementation rigoureuse.

La Commission nationale de lutte contre le travail illégal a rendu public le 18 juin 2004 son plan national 2004-2005. Sur la base des objectifs fixés, cette institution a présenté le 26 janvier 2006 le bilan 2004-2005, lequel révèle trois axes de réussite : une progression de 42 % depuis 2003 du volume de redressements notifiés de cotisations sociales ; une augmentation significative des opérations de contrôle, rendues possibles par la création en mai 2005 de l'Office central de lutte contre le travail illégal ; enfin, cette période est marquée par une progression de 73 % des contrôles des entreprises étrangères détachant leurs salariés en France.

Les pouvoirs publics veulent donc combattre le travail dissimulé. La tendance est actuellement au durcissement des sanctions du travail dissimulé. Cela peut être constaté, d'une part, par une étude minutieuse de l'évolution du champ de l'interdiction (1) et, d'autre part, par l'examen de l'actualité récente (2).

1. Rappel du champ de l'interdiction et des sanctions

Constitue le délit de travail dissimulé, l'intention de dissimuler :

- une activité exercée à titre indépendant, dans un but lucratif et en violation des obligations commerciales, fiscales ou sociales (non-immatriculation au registre du commerce et des sociétés, au répertoire des métiers, absence de déclaration auprès de l'URSSAF et/ou auprès de l'administration fiscale... ;
- tout ou partie d'un emploi salarié (absence de déclaration préalable à l'embauche, absence de bulletin de paie ou mention sur le bulletin de paie d'un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement effectué, sauf si cette mention résulte de l'application d'une convention ou d'un accord d'annualisation du temps de travail).

La Cour de cassation a précisé dans un arrêt du 19 janvier 2005^{Note 1} que la dissimulation d'emploi salarié prévue par l'article L. 324-10 du Code du travail n'est caractérisée que s'il est établi que l'employeur a, de manière intentionnelle, mentionné sur le bulletin de paie un nombre d'heures de travail inférieur à celui effectué. C'est aux juges du fond d'apprécier souverainement l'existence d'une telle intention.

Une étude minutieuse permet de dégager des lignes jurisprudentielles directrices.

En matière d'heures supplémentaires, les juges déduisent souverainement le caractère intentionnel de l'agissement de l'employeur en fonction de l'importance du nombre d'heures non déclarées. Dans un arrêt de la chambre sociale de la cour d'appel de Reims, en date du 5 octobre 2005^{Note 2}, les heures supplémentaires effectuées par le salarié avaient conduit à un rappel d'un montant de 61 300 euros. Les juges ont en déduit la dissimulation volontaire d'emploi salarié et ont alloué au salarié l'indemnité forfaitaire de six mois de salaire prévue à l'article L. 324-11-1, alinéa 1, du Code du travail. Dans un arrêt de la chambre sociale de la cour d'appel de Montpellier en date du 24 septembre 2002^{Note 3}, les juges ont décidé que l'absence de mention sur les bulletins de salaires d'une partie des heures de travail effectuées par le salarié ne résulte pas de l'intention de l'employeur de dissimuler sciemment une partie des heures de travail. Le nombre d'heures supplémentaires n'était pas important dans le cas d'espèce.

Concernant les cas d'absence de déclaration à l'embauche des salariés, la jurisprudence semble se durcir radicalement ces dernières années. En effet, au début des années 2000, la régularisation par l'employeur lui permet d'éviter la sanction du travail dissimulé. Ce dernier n'est pas condamné à verser l'indemnité de six mois de salaires. Ainsi, par exemple, la chambre sociale de la cour d'appel de Besançon, dans un arrêt en date du 21 mars 2000^{Note 4}, décide que la déclaration d'embauche, bien que très tardive mais antérieure à la saisine du Conseil des prud'hommes par la salariée, démontre à elle seule que l'employeur n'a pas eu l'intention de se soustraire aux formalités du Code du travail. De tels arrêts favorables à l'employeur deviennent très rares, lorsque l'on examine attentivement les arrêts rendus en 2005 et 2006. Un arrêt de la cour d'appel d'Aix en Provence du 26 juillet 2005^{Note 5} affirme que la dissimulation d'emploi n'est caractérisée que s'il est démontré que l'employeur s'est soustrait intentionnellement à l'accomplissement des formalités déclaratives mises à sa charge. Le défaut de déclaration du salarié pendant une longue période manifeste son intention de se soustraire à ses obligations et le salarié a droit au versement de l'indemnité égale à six mois de salaire. L'interprétation est encore plus sévère dans un arrêt de la chambre sociale de la cour d'appel d'Orléans du 6 octobre 2005^{Note 6}. Dans ce cas, un individu avait installé un grillage et reçu un chèque de 169,93 euros. La cour a affirmé que même si l'individu disposait d'une certaine liberté dans ses horaires, il lui avait bien été donné un ordre de travail. L'absence de remise d'un bulletin de paie ajoutée au défaut de déclaration préalable à l'embauche induisent l'intention manifeste de dissimuler l'emploi du salarié. Il a été accordé au salarié l'indemnité de six mois de salaire. Par conséquent, même si le salaire est modique, il convient d'être méfiant car les juridictions accordent désormais l'indemnité de l'article L. 324-11-1 du Code du travail au salarié.

Peuvent être sanctionnés : l'auteur du délit (qui a dissimulé son activité professionnelle ou celle de ses salariés), ceux qui en ont profité en connaissance de cause ou ont aidé à sa réalisation (personne faisant de la publicité, complice...)

Il convient de préciser que le salarié ne peut pas être poursuivi pour travail dissimulé. Ce dernier est encore considéré comme une victime, bien que cela soit parfois contestable. Toutefois, lorsqu'il apparaît, au cours d'un contrôle accompli dans l'entreprise par l'un des agents habilités à lutter contre le travail illégal, que le salarié a, de manière intentionnelle, accepté de travailler sans que les formalités requises aient été accomplies (remise d'un bulletin de paie, déclaration pré-

lable à l'embauche) par son ou ses employeurs, cette information est portée à la connaissance des organismes de protection sociale (organismes de sécurité sociale et d'assurance chômage). Ces organismes peuvent alors prendre, à l'encontre du salarié concerné, les sanctions prévues par leur propre réglementation (suppression du revenu de remplacement, sanctions pénales pour fraude aux allocations....)

Tableau synthétique des sanctions pénales :

	Travail dissimulé
Personnes physiques	<p>Emprisonnement de 3 ans et amende de 45 000 EUR</p> <p>Et, le cas échéant, des peines complémentaires :</p> <ul style="list-style-type: none"> o Interdiction d'exercer l'activité incriminée o Confiscation des outils, stocks et machines o Affichage ou diffusion du jugement o Exclusion provisoire ou définitive des marchés publics...
Personnes morales	<p>Amende de 225 000 EUR</p> <p>Et, le cas échéant, des peines complémentaires :</p> <ul style="list-style-type: none"> o Dissolution (si personne morale créée pour commettre les faits) o Interdiction d'exercer l'activité incriminée o Fermeture définitive ou provisoire de l'établissement concerné (non applicable en cas d'emploi sans titre de séjour) o Exclusion provisoire ou définitive des marchés publics o Confiscation des outils, stocks et machines o Affichage ou diffusion du jugement...

2. Actualité du travail dissimulé

Le travail dissimulé est marqué par l'actualité réglementaire (**A**) et jurisprudentielle (**B**) qui viennent renforcer les sanctions du travail dissimulé.

A. - Actualité légale et réglementaire

L'employeur ayant fait l'objet d'un procès-verbal constatant le travail dissimulé se verra refuser les aides (1°) et les réductions ou exonérations de cotisations sociales dont il a bénéficié devront être restituées (2°).

1° Refus des aides

La loi de financement de la sécurité sociale pour 2006 met l'accent sur la lutte contre le travail dissimulé, et prévoit dans ce cadre la possibilité d'annuler aides, subventions et réductions ou exonérations de cotisations sociales.

L'article L. 325-3 du Code du travail dispose que lorsque l'autorité compétente a connaissance d'un procès-verbal relevant l'une des infractions de travail illégal, elle peut, sous certaines conditions, refuser d'accorder les aides publiques à l'emploi et à la formation professionnelle à la personne physique ou morale ayant fait l'objet de cette verbalisation.

Le décret n° 2006-206 du 22 février 2006 apporte des précisions sur les sanctions administratives. En définissant le champ du travail illégal (C. trav., art. L. 325-1) et en déterminant son régime, l'article 86 de la loi du 2 août 2005 est le texte fondateur de la répression du travail illégal. Certains éléments restaient à préciser ; le décret n° 2006-206 éclaire spécialement le dispositif de mise en oeuvre des sanctions administratives.

L'article D. 325-1 du Code du travail, introduit par le décret n° 2006-206, énumère les aides publiques pouvant faire l'objet d'un refus d'attribution. Tel est le cas des aides attachées :

- au contrat d'apprentissage (C. trav., art. L. 117-1) ;
- au soutien à l'emploi des jeunes en entreprise (C. trav., art. L. 322-4-6 ; art. L. 832-7-1, s'agissant des départements d'Outre-mer et de Saint-Pierre-et-Miquelon) ;
- au contrat d'accompagnement dans l'emploi (C. trav., art. L. 322-4-7) ;
- au contrat initiative-emploi (C. trav., art. L. 322-4-8) ;
- au contrat d'avenir (C. trav., art. L. 322-4-10) ;
- au contrat insertion-revenu minimum d'activité (C. trav., art. L. 322-4-15) ;
- au contrat d'accès à l'emploi conclu dans les départements d'Outre-mer et à Saint-Pierre-et-Miquelon (C. trav., art. L. 832-2) ;
- à la création d'emploi par des entreprises situées dans les départements d'Outre-mer et à Saint-Pierre-et-Miquelon (C. trav., art. L. 832-7) ;
- au contrat de professionnalisation (C. trav., art. L. 981-1) ;
- au soutien réalisé par les collectivités territoriales (CGCT, art. L. 1511-1 à L. 1511-5) ;
- à l'emploi du personnel des hôtels, cafés et restaurants (article 10 (I) de la loi n° 2004-804 du 9 août 2004 pour le soutien à la consommation et à l'investissement) ;
- aux concours du Fonds social européen ;
- enfin, au soutien à la création, à la production et à la diffusion du spectacle vivant.

Lorsqu'elle est saisie, par une personne verbalisée, d'une demande portant sur une de ces aides, l'autorité compétente doit, avant toute décision de refus, informer celle-ci, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, qu'elle est passible de la sanction prévue par l'article L. 325-3 du Code du travail (c'est-à-dire se voir refuser l'une de ces aides) et qu'elle peut présenter ses observations écrites dans un délai de quinze jours.

2° Annulation des exonérations de cotisations

En outre, concernant les exonérations de cotisations sociales, deux décrets publiés du 30 juin 2006 apportent des précisions (D. n° 2006-774, 30 juin 2006 : Journal Officiel 2 Juillet 2006 et D. n° 2006-776, 30 juin 2006 : Journal Officiel 2 Juillet 2006).

Le bénéficiaire de toute mesure de réduction et d'exonération, totale ou partielle, de cotisations de sécurité sociale ou de

contributions acquittées auprès des organismes de sécurité sociale, appliquée par un employeur sans qu'il soit tenu d'en faire une demande préalable (comme par exemple, la réduction de cotisations dite réduction « Fillon »), est subordonné au respect par l'employeur des dispositions de l'article L. 324-9 du Code du travail prohibant le travail totalement ou partiellement dissimulé (absence de déclaration préalable à l'embauche, absence de bulletin de paie ou mention partielle des heures effectivement travaillées).

Lorsque l'infraction de dissimulation d'emploi salarié ainsi défini est constatée par procès-verbal, l'organisme de recouvrement (en règle générale, l'Urssaf dont relève l'employeur) procède, dans la limite de la prescription applicable en matière de travail dissimulé (c'est-à-dire 5 ans), à l'annulation des réductions ou exonérations des cotisations ou contributions mentionnées ci-dessus.

Cette annulation, plafonnée à 45 000 EUR, est égale au montant des réductions ou exonérations pratiquées dans l'établissement sur la période où a été constatée l'infraction. Ses modalités de calcul et la procédure applicable sont fixées par les articles R. 133-8 et R. 133-8-1 du Code de la sécurité sociale.

Lorsqu'elle n'est pas communiquée dans le cadre d'un contrôle URSSAF, l'annulation envisagée est communiquée à l'employeur par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. L'employeur dispose alors d'un délai de 30 jours pour présenter ses observations et se faire assister par une personne ou un conseil de son choix.

B. - Actualité jurisprudentielle

Promulgué en 1991 et remanié en 1997, l'article L. 324-11-1 du Code du travail prévoit que le « *salarié auquel un employeur a eu recours en violation des dispositions de l'article L. 324-10 a droit en cas de rupture de la relation de travail à une indemnité forfaitaire égale à six mois de salaires, à moins que l'application d'autres règles légales ou conventionnelles ne conduise à une solution plus favorable* ».

L'absence de déclaration d'un salarié aux organismes sociaux tombe sous le coup de ce texte, mais aussi la dissimulation d'heures travaillées sur le bulletin de paie.

D'une série de plusieurs arrêts rendus par la Cour de cassation en 2006, il est important de retenir la jurisprudence suivante, concernant l'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé.

L'employeur se rend coupable de travail dissimulé lorsqu'il dissimule intentionnellement un contrat de travail, notamment par :

- défaut intentionnel de déclaration préalable à l'embauche ;
- défaut de remise de bulletin de paie ;
- mention inexacte du nombre d'heures de travail effectuées par le salarié...

En cas de rupture de la relation de travail, le salarié a droit à une indemnité forfaitaire pour travail dissimulé de 6 mois de salaire (ou plus si la convention est plus favorable).

Désormais, et la Cour de cassation en a posé le principe le 12 janvier 2006, cette indemnité forfaitaire peut se cumuler avec :

- l'indemnité compensatrice de préavis^{Note 7} ;
- l'indemnité compensatrice de congés payés^{Note 8} ;
- les dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;
- l'indemnité pour non-respect de la procédure de licenciement^{Note 9} ;
- les dommages et intérêts pour violation de l'ordre des licenciements.

En revanche, l'indemnité légale ou éventuellement conventionnelle de licenciement, ne peut se cumuler avec l'indemnité forfaitaire de l'article L. 324-11-1 du Code du travail. Il en résulte que seule la plus élevée des indemnités sera allouée au salarié concerné. La rédaction du texte était source d'hésitations jurisprudentielles et de controverses doctrinales. Elles sont désormais levées par l'affirmation d'un principe clair articulé autour d'une distinction entre l'indemnité (légale ou conventionnelle) de licenciement et les autres indemnités versées à l'occasion de la rupture de la relation de travail.

Note 1 Cass. soc., 19 janv. 2005 : Juris-Data n° 2005-026522.

Note 2 CA Reims, 5 oct. 2005 : Juris-Data n° 2005-289026.

Note 3 CA Montpellier, 24 sept. 2002 : Juris-Data n° 2002-193979.

Note 4 CA Besançon, 21 mars 2000 : Juris-Data n° 2000-115588.

Note 5 CA Aix-en-Provence, 26 juill. 2005 : Juris-Data n° 2005-284393.

Note 6 CA Orléans, 6 oct. 2005 : Juris-Data n° 2005-286946.

Note 7 Cass. soc., 12 janv. 2006 : Juris-Data n° 2006-031569.

Note 8 Cass. soc., 12 janv. 2006 : Juris-Data n° 2006-031569, préc.

Note 9 Cass. soc., 12 janv. 2006, n° 03-44.776 et n° 03-44.777.